المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الرياض

DEAN
UNIVERSITY LIERARIES

عمادة شؤون المكتبات

Kingdom of Saudi Arabia
Ministry of Higher Education
Riyad University
RIYAD, SAUDI ARABIA

No. .... : الرقم Date .... : التاريخ

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات
الرقم: ٤٥٢٢ ف ٢/١٩٠٨
العنوان: (كتاب في الفقه الإسلامي)
المؤلف: لم يعلم مؤلفه
تاريخ النسخ: ١٢٠٠هـ
اسم الناسخ: محمد [illegible] الحسيني
عدد الأوراق: ١٠٠ق [illegible]
ملاحظات: [illegible]

King Saud University

Copyright © King Saud University

٢١٦ (كتاب فى الفقه الاسلامى، قطعة منه). بخط
ك مختار تابع الشاذلي آل الجنيد سنة ١٣٠٢هـ

١٠ق ٢١س ١٦×٢٢٫٥سم

٤٥٢٣ نسخة جيدة، خطها نسخ حديث، ناقصة الأول

١- الفقه الاسلامى وأصوله أ- الناسخ

ج- تاريخ النسخ

Copyright © King Saud University

الامام السيوطي فصل في تعارض العرف مع الشرع وهو قسمان احدهما
ان لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال وثانيهما ما يتعلق
به حكم فيقدم الشرع على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي لم يحنث
الا بذات ركوع وسجود او لا يصوم لم يحنث بمطلق الامساك
او لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطئ او اوصى لاقاربه لم تدخل ورثته هـ
انتهى بحذف وقال الشيخ ابن حجر في التحفة ورجح فيمن نزلت عن
حضانة ولدي نزولا شرعيا انه لا حنث ولو حذف قوله شرعيا
فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعي او ينظر الى اللغة والعرف
وكذا حينئذ تنافي الوضع الشرعي وغيره وظاهر كلامهم انه لا يحنث
بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعي مطلقا فمحل الخلاف في تقديم
اللغوي والعرفي انما هو فيما ليس للشارع فيه عرف انتهى
بحذف وقال ايضا في فتاويه اللفظ محمول على عرف المخاطب
بكسر الطاء سواء في ذلك عرف الشارع واهل العرف واللغة ففي
خطاب الشارع المحمول عليه المعنى الشرعي لانه عرفه فان لم يكن
معنى شرعيا او صرف عنه صارف فالمحمول عليه المعنى العرفي العام
وهو ما تعارفه جميع الناس بان يكون متعارفا زمن الخطاب ويستمر
لان الظاهر ارادته لتبادره الى الاذهان فان انتفى المعنى
العرفي او صرف عنه صارف حمل اللفظ على معناه اللغوي وحاصل
ذلك ان ماله معنى شرعي ومعنى عرفي ومعنى لغوي يحمل اولا على الشرعي
وان كان ماله الاخيران فيحمله اولا على العرفي العام انتهى وقال الشيخ
محمد بن سليمان حويرث في فتاويه صرح ائمتنا بان اعتبار العرف

في الوقف والوصية فيما لم ينص الواقف او الموصي على دخوله او
اشتراطه كما هو معلوم من كلام ابن الصلاح في فتاويه واقروه
وصرحوا ايضا بان عرف الشارع مقدم على العرف العام و
على المعنى اللغوي انتهى اذا تدبرت هذه النصوص تحققت
ان قاعدة المذهب في معاني الالفاظ حملها على المعنى
الشرعي اولا ثم على المعنى العرفي بشروطه ثم على المعنى
اللغوي فحينئذ نقول نعم بطلان هذه الوصية بالعرف
المذكور باطل بستة امور الاول مخالفته لعرف الشارع
فيها وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات الانسان
انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع
به او ولد صالح يدعو له رواه البخاري في الادب ومسلم
في صحيحه وابو داود والترمذي والنسائي في سننهم و
الصدقة الجارية هي كل مال يتصدق به ينتفع به مع بقاء
عينه قال في التحفة والنهاية وحمل العلماء الصدقة الجارية
على الوقف دون الوصية بالمنافع لندرتها انتهى فعلم
دخول الوصية بالمنافع في الصدقة الجارية وان تركهم
ذكرها لندرتها اي قلتها بالنسبة لكثرة الوقف لا لخروجها
عن النص وفي فتح الجواد ما لفظه ونفع ميتا دعاء وصدقة
ومنها الوقف وبناء مسجد وحفر بير عنه من وارث واجنبي للاجماع
والاخبار الصحيحة كالنابق اول الوقف انتهى والسابق اول
الوقف هذا الحديث الذي ذكرناه فاذا كان شاملا لما يفعله غير

الميت

الميت عنه بلا وصية فكيف لا يشتمل ما يوصي به فنقول الموصي يحرز
بما يحصل المصلحة الاخروية صريح في ان مراده الصدقة الجارية لانها هي
التي تكون الصدقة بها باقية لا يمترى في ذلك احد ولا يشك ولا يتردد
فلا التفات الى لغة او عرف يخالفان عرف الشارع لما سبق انه مقدم
عليهما مطلقا والعرف الشرعي بالصدقة الجارية معلوم مشهور في الاسلام
يعرفه حتى العوام كيف ومنه المساجد والرباطات وحفر الابار وتهيئة المياه
في مواضع الحاجات وغير ذلك من القربات فكيف لا يحمل لفظ الموصي
الصريح فيه عليه بقول الائمة لتكون صدقتي باقية وقد حملوا لفظ النكاح
على العقد لا الوطي مع انه لا يعرف ذلك الا الخواص واخرجوا الورثة
من الوصية للاقارب لاخراج العرف الشرعي لهم بقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية لوارث مع انه اخفى من الصدقة الجارية الثاني مخالفته للعرف
العام عند جميع الانام وهو ان الصدقة المحصلة للمصلحة الدائمة الباقية
هي الصدقة الجارية المار تعريفها فلو قدرنا ان الشارع لم يعرف لنا هو
هنا فالعرف العام موجود في بلد الموصي وغيرها من سائر الاقاليم بان
المحصل للمصالح الدائمة التي تكون بها الصدقة باقية هو كل عين
ينتفع بها مع بقاء عينها فكيف يستدل بعرف خاص ببلد الموصي
او لغة على فرض صحته على البطلان ولا يستدل بالعرف العام عند جميع
الانام على الصحة وقد قال في التحفة العرف العام مقدم عليها اي اللغة
فان انتفى فاللغة ما امكن فالخاص ببلد الموصي فاجتهاد الوصي فالحاكم
انتهى بحذف ونحوه في النهاية فعلم من هذا وما مر في المقدمة ان مراتب
معاني الالفاظ في الوصية ست المعنى الشرعي فالعرف العام فاللغة

ما امكن في العرف الخاص فاجتهاد الوصي فالحاكم ولا يعدل لمرتبة الا عند
فقد ما قبلها فالعجب من المستدل على البطلان بالعرف الخاص الذي
قبله ثلاث مراتب كلها تشهد للصحة وهي اقوى منه مقدمة عليه
اذا وجد احدها الغاه كيف عدل عنها الا العرف الخاص المقتضي
للبطلان عنده الثالث مخالفته للغة اذ معنى ترجمة كلامه ان التنمية
والاجرا هو الشرا اي تشترون بها ما اي الذي يحصل مصلحة دائمة
اي متكررة فظاهر لفظه ان التحصيل بالشرا مرة واحدة لشي مصلحة
متكررة واما التجارة فهي تتكرر فيها المحصل والربح ان حصل لا تكرر الا
بتكررها فعلم ان اللغة مخالفة لعرف هذا البلد وقد علمت مما مر انها
مقدمة على العرف الخاص فبان بهذا كله ان العرف الشرعي والعرف العام
واللغة كلها متفقة على ان معنى كلام الموصي تشترون الذي يحصل
المصلحة المتكررة لتكون صدقتي باقية اي بتلك المصلحة وهذا لا يكون
الا بشراء ما ينتفع به مع بقاء عينه فاتحد في مسئلتنا المعنى الشرعي
والعرفي واللغوي ولو وجد واحد منها لكان مقدما على العرفي الخاص
ببلد الموصي كيف وقد وجدت كلها الرابع لو قدرنا انتفاء الاول وهو
المعنى الشرعي والثاني وهو المعنى العرفي وتاخير الثالث وهو المعنى اللغوي
بتقدم عرف هذه البلد عليه لكونه صار عرفا عاما فلا يتم الاستدلال به
على بطلان هذه الوصية اذ هو لا يقدم على اللغة الا اذا اتفق على عمومه
ولم يختلف فيه وقد سمعنا لفظ الوصية جماعة من العارفين بلغة
الملايو فاختلفوا في ذلك قال في التحفة العرف العام مقدم على اللغة
حيث اتفق على وجوده لا نزاع فيه يعتد به وتقديمها عليه حيث

حيث في

حيث في وجوده هو الاصح انتهى بحذف فعلم من هذا وما مر ان شرط تقديم العرف
العام على اللغة عموم وجوده عند جميع الناس كما مر عن فتاوي ابن حجر
والاتفاق عليه كما في التحفة وهما مفقودان هنا فتحتم تقديم المعنى اللغوي
وقد مر انه مباين لمعنى الاتجار ثم انه لا يكفي عموم وجوده والاتفاق عليه
الان بل لا بد من علمهما عند نطق الموصي بهذه الوصية واني بذلك
الخامس لو قدرنا ما قدرنا في الرابع مع وجود المعنى العرفي والاتفاق على
عمومه ووجوده عند تلفظ الموصي فلا يصح الاستدلال به لبطلان هذه
الوصية لانه مخصص وهو لا يعمل به الا عند فقد المخصص والمخصص لها
بغير التجارة موجود وبيانه ان قوله تجرونها بما يحصل منفعة صادق على
الشرا للتجارة والشرا للاعيان المنتفع بها مع بقا عينها وقوله الدائمة
لتكون صدقتي باقية مخصص له بشرا الاعيان المذكورة مخرج للتجارة
اذ الدائمة هي المتكررة والربح لا يتكرر في تجارة واحدة بل لا يكون تكرره الا
بتكرر التجارة ان حصل ثم انه لا يحصل الا بعد زوال اصل المال من الملك
بالبيع والشرا فليس المحصل له اصل المال بل المحصل له ازالة الملك وللوصي
عبارة صريحة في ان المحصل هو المال الباقي لا الزائل ولما ذكر في التحفة ان
العرف العام مقدم على اللغة على المعتمد اذا اتفق على وجوده وان اللغة تقدم
عليه على المعتمد اذا اختلف فيه عقب ذلك بقوله ومحل الخلاف حيث لم
يات بمخصص فنحو شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك او ينزى عليها
او ينتفع بدرها او نسلها يتعين الانثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها
يتعين الضان وشعرها يتعين المعز انتهى ونحوه في النهاية وفي المنهاج
والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار قال بعد ذلك في التحفة وتعين

احدها ان لم يكن له عند الموت غيرها وان ذكر مخصص انتهى وتابعه
في النهاية وغيرها فقول الموصي دائمة لتكون صدقتي باقية مخصص
يخرج به كلامه عن التجارة لانه يتناول الاعيان المنتفع بها مع بقاء عينها اذ من
المعلوم ان من اعطى انسانا دراهم وقال له اشتر لي بها ما يحصل
فائدته دائمة لتكون بها منفعة باقية لا يصير به ممتثلا لامره الا ان
اخذ عينا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف ما لو اشترى به مال تجارة فانه
يكون به مخالفا وقد سبق عن فتاوى ابن حجر ان العرف العام مقدم
على اللغة اذا لم يصرف عنه صارف فان صرف عنه صارف قدمت
عليه وهنا صرف عنه صارف وهو المخصص المذكور ومن قول الشيخ
محمد بن سليمان حويرث صرح ائمتنا باعتبار العرف في الوقف والوصية
فيما لم ينص الواقف او الموصي على دخوله او اشتراطه كما هو معلوم
من كلام ابن الصلاح في فتاويه واقروه انتهى فقول الموصي دائمة
الى اخره شرط مخرج للتجارة السادس لو قدرنا ما قدرناه في الرابع
وجود عموم هذا العرف والاتفاق على وجوده وعدم المخصص له
فلا يصح الاستدلال به على بطلان هذه الوصية اذ لا يستدل به على
البطلان اذا كان كذلك الا اذا كان اللفظ لا معنى له في اللغة يصح
بالحمل عليه الوصية فان وجد حمل اللفظ عليه للقاعدة المشهورة ان
اعمال الكلام اولى من اهماله ويعبر عنها بان كلام المكلف يصان عن
الالغاء ما امكن ومعنى ذلك انه اذا نطق بكلام له معنيان احدهما يترتب
عليه حكم ويصح به والثاني يلغو به ويبطل حمل كلامه على المعنى الذي يترتب عليه
الحكم ويصح به ولا يلتفت الى المعنى الذي يلغو به ولا يجري هنا في شمول
لفظ

لفظ الموصي لشراء الاعيان المنتفع بها مع بقاء عينها شموله اظهر من الاتجار
ان لم يكن خاصا بها اذ قوله الدائمة مع قوله لتكون صدقتي باقية ان لم
يكونا قيدين مخرجين للاتجار فلا اقل ان يكونا قرينتين ظاهرتين في عدم ارادته
وقد سئل الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة عن العرف المطرد المنزل منزلة شرط
الواقف والموصي هل هو على اطلاقه وان اقتضى البطلان كما اذا اطرد ان
الواقف ينتفع بوقفه بالاكل وقضاء دين والموصي به الذي دل العرف على
صرفه للناحيات فاجاب قد تكرر منا في الاجوبة المتقدمة ان الوقف صحيح والعرف
المذكور لا يبطله ولا يعمل به بل يصرف في مصارفه الشرعية والموصى به
الذي دل العرف على صرفه للناحيات لا يصرف اليها بل ان ذكر له مصرفا صحيحا
صرف له والا صرف للفقراء والمساكين والعرف المطرد المنزل منزلة شرط الواقف
والموصي لم يطلقوا الاصحاب العمل به بل اعتبروه في صور من الوقف مخصوصة
وفروع من الوصية معلومة انتهى باختصار فانظر الى الغائه للمعنى العرفي
وهو انتفاع الواقف بوقفه المقتضي للبطلان وحكمه بصحة الوقف حملا
للفظ الدال على مصارف صحيحة يصح معها وكذلك الغاؤه للعرف الدال
على الصرف للناحيات المقتضي لبطلان الوصية وحكمه بصحة الوصية سواء
دل اللفظ على مصرف صحيح او لم يدل فيصرف حينئذ للفقراء والمساكين
وهذا يقتضي ان العرف في مسئلتنا اذا وجدت شروطه وليس للفظ
معنى اخر غير المعنى العرفي وهو التجارة ان الوصية لا تبطل به بل يصرف
الى الفقراء والمساكين وسئل العلامة سالم بامصهي عن العرف اذا اطرد
باطلاق لفظ الولد على الذكور دون الاناث فوقف انسان على اولاد
فلان او اوصى لهم وهو من اهل ذلك العرف هل يختص به الذكور عملا

بذلك العرف فاجاب بقوله لا يختص به الذكور بل يشاركهم فيه البنات
ولا يعمل بهذا العرف في الوصايا والاوقاف ولا غيرها لان اعتبار العرف
ليس مطردا عند اصحابنا انتهى باختصار وذكروا انه لو اوصى لزيد
بطبل من طبوله وعنده طبل لهو محرم وطبل لهو مباح حمل على المباح تصحيحا لهو
للفظه وانه لو اوصى له بشاة حمل على الضان والمعز لا غيرهما من
الحيوان للعرف المطرد واللغة ان لفظ الشاة لا يطلق الا عليها
فان لم يكن له ضان ومعز بطلت قال في التحفة نعم لو قال شاة
من شياهي وليس له الا ظباء اعطي ظبية انتهى ومثله في النهاية
وغيرها وعللوه ان الظباء يقال لها شياه البر وقال ايضا ان من
وقف او اوصى لاولاد زيد وليس له الا اولاد اولاد صح الوقف
والوصية مع ان لفظ الولد لا يطلق على ولد الولد الا مجازا ومن
اوصى لزيد بدابة اعطي فرسا او حمارا او بغلا للعرف المطرد ان لفظ
الدابة لا يطلق الا عليها فلو لم توجد في التركة وفيها نعم او غيرها
اعطي واحدا منها وان كان لا يقال لها دابة في العرف المطرد والمقصود
بسوق هذه الشواهد انهم اذا كان للكلام معنى يصح به ولا يلغو حملوه
عليه عملا بالقاعدة المارة ولا يلتفتون للمعنى الاخر المقتضي للبطلان
والالغا ولا يحكمون بالالغا الا اذا كان اللفظ صريحا في الباطل كما
لو اوصى لعمارة الكنائس او للنائحات او بطبل اللهو المحرم او الخمارة
ونحو ذلك مما لا يحتمل الا معنى لا يصح معه الوصية اما اذا كان
يحتمل معنى تصح معه فانه يصار اليه صونا لكلام المكلف عن
الالغا ولا يلتفت الى العرف المقتضي للبطلان والحاصل ان

عرف

عرف بلد الموصي ان لفظ المذكور للاتجار الذي زعم ان به تبطل
وصيته ان كان عرفا خاصا كما هو صريح كلام السائل فهو مردود بالستة
الامور التي ذكرناها وكل واحد منها كاف في رده اما الثلاثة الاولى
وهي مخالفته لعرف الشرع والعرف العام واللغة فلانها مقدمة عليه
لا يعمل به الا عند فقدها واما الثلاثة الاخيرة وهي الاختلاف في
وجود المخصص والمعنى المقتضي للصحة فلانها تبطل العرف العام
الذي هو اقوى منه ومقدم على اللغة المقدمة عليه فمن باب اولى
تبطله وتلغيه وان كان عرفا عاما فهو مردود بها ايضا اما الاول
وهو عرف الشرع فلانه مقدم على العرف العام واما الثاني وهو العرف
العام بان الصدقة الباقية هي الاعيان التي ينتفع بها مع بقا عينها
فلانه يقتضي الصحة وعرف بلد الموصي اذا قدرنا عمومه يقتضي البطلان
فيقدم المقتضي للصحة صيانة لكلام المكلف ما امكن ولتشوف الشارع
الى امضاء العقود واما الثالث فلما ذكرنا في الثاني والثلاثة الاخيرة قد مر
انها مبطلة للعمل به قلت كيف ينزل كلام الشخص على ما لا يعرفه
وكيف يحمل على ما قصد خلافه وهلا كان مبطلا للتصرف كمن عقد عقدا
وهو يجهل معناه اللغوي او الشرعي قلت ليس هذا جهلا بمعنى العقد فقد
ذكر ائمتنا الشافعية ان الشرط معرفة اللافظ معنى لفظه اجمالا لا
تفصيلا ففي الهبة والوصية والوقف اذا عرف انها مزيلة للملك مجانا اي
بلا عوض فقد عرف المعنى اجمالا فيصح منه ذلك وان جهل بقية الاحكام
وقد ذكر ذلك في التحفة والنهاية في باب الهبة والطلاق والنذر ولفظ
التحفة في باب الهبة لا بد من معرفته معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده

انتهى فقوله ولو بوجه اراد به المعنى الاجمالي كما ذكرنا وقال الشيخ
عبد الله بن عمر بامخرمه في فتاويه اذا اعتقد الواقف و
الموصي زوال الملك بلفظهما صحا وان جهل المصرف والمراد
لانه من الجهل بتفاصيل الاحكام الموكولة الى العلماء انتهى باختصار
وقال العلامة سالم باصهي في فتاويه مدار الاحكام عند اهل المذهب
على معاني الالفاظ لا الا القراين والمقاصد انتهى بمعناه ولا شك ان
الموصي في مسئلتنا يعلم ان الوصية تنقل الملك فتصح منه ثم
نذير الحكم على ما يقتضيه لفظه وقدم عليك تفصيله وانما اطلت
في جواب هذا السوال مع انه واضح ليس فيه اشكال لانه قد
خاض فيه خايضون قبلي وتكلموا فيه بالظنون اما لعدم الخبرة
بالواقعة او للجهل بمظان المسألة واصولها التي هي اليها راجعة
اذ الفقه قد اندرس او كاد وتصدى للافتا من لا خبرة له في
اكثر البلاد فضلوا انفسهم واضلوا المستفتين واوقعوا العداوة
بين الغاربة والمحبين هذا ما وعد الرحمن كما اخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولد عدنان بقوله صلى الله عليه وسلم كما رواه ابن عمر رضي الله عنهما
ان الله تعالى لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد ولكن
يقبض العلم بقبض العلما حتى اذا لم يبق عالم اتخذ الناس رووسا
جهالا فسئلوا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا رواه البخاري ومسلم
واحمد وابن ابي شيبه والترمذي وابن ماجه والخطيب واما
قول السايل واذا اشترط للتصرف الى اخره فجوابه اذا مات بعض الاوصيا
فليس للبقي الاستقلال الا بشرط الموصي وهو قوله فان غاب

بعضهم

٦

بعضهم الى اخره اذ ظاهره ان مراده اجتماعهم على التصرف ان امكن
فان لم يمكن البعض لقيام مانع به يستقل الباقي ولا يعارضه قاض
ولا وارث ولا غيرهم وقد وقفت على ترجمة ما ذكره ان كل من وصية
الميت باسط مما ذكره وفيه ما يصرح بان الباقي يستقل بالتصرف
ولا يدخل في النظر اجنبي ما بقي واحد من الاربعة قال الشيخ ابن حجر
في فتح الجواد واذا اوصى الى اثنين فيعوض القاضي عمن مات
لا ان نهى الموصي عن التعويض بان شرط استقلال الباقي فلا يعوض
القاضي حينئذ عن الميت احدا انتهى بحذف وعبارة التحفة و
النهاية تفيد ذلك وكذا غيرها فلا نطول بالنقل ومن قواعد الامام
الشافعي نفع الله به الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة فالاوصيا
ولايتهم خاصة وقد منعهم الموصي من استنابة اجنبي اذا غاب بعضهم
وبقي بعضهم فاولى ان يمنع الحاكم الذي ولايته عامة من الاستنابه مع
بقا بعضهم اذ ولايته اضعف من ولاية الوصي واما قول السايل واذا
صحت فما المصرف فجوابه قد تبين لك مما مر صحتها وان المراد بها
الصدقة الجارية وهي الاعيان المنتفع بها مع بقا عينها وهي قسمان
قسم هيئ لاجرا الثواب بالانتفاع بعينه كالمساجد والربط والبرك
المسبلة وقسم هيئ لاجرا الثواب بصرف منافعه في القرب كالعقارات
المرصدة لعمارة المساجد وما ذكر معها او للنفقة على العلما والمتعلمين
والفقرا والمساكين ولفظ الموصي يقتضي القسم الثاني اذ قوله تثمر
وتجرونها المتبادر منه الى الاذهان الشرا وقوله بما يحصل المصلحه اي
الفوائد والغلات الدائمة اي المتكررة والقسم الاول لا تيقال فيه اشتروا

بل ان كانت ارضه موجودة قيل فيه افعلوا او عمروا وان لم تكن قيل
اشتروا ارضا وعمروا فيها ذلك ولا تحصل منه فوائد وغلات بل الحاصل
منه مجرد انتفاعات هذا اظهر معاني كلامه والمتبادر منها الى الذهن فيجب
الاخذ به والاعراض عن غيره فلا يجوز صرف شيء منها في القسم الاول
كعمارة المساجد ومن صرف شيئا منها في ذلك ضمنه للوصية ويشترى به
ما ذكرنا اما ما خرج في عمارة غيرها الموصى فلا يضمن لانها مقدمة
بنصه هذا حكم الصرف في الاصل واما صرف الغلات والفوائد الحاصلة من
تلك الاعيان فقد قال في التحفة واورد عليه اي النووي رحمه الله صحتها
اي الوصية مع عدم ذكر جهة ولا شخص كاوصيت بثلث مالي ويصرف
للفقراء والمساكين او بثلثه لله ويصرف في وجوه البر واجاب
بان من شان الوصية ان يقصد بها او لله فكان اطلاقها بمنزلة
ذكرهم فيه ذكرهم ضمنا انتهى ومثله في النهاية وقال في التحفة
نص الشافعي في الام حيث قال في قول الموصي ثلث مالي لفلان يضعه
حيث يراه الله او حيث يراه هو انه لا ياخذ منه لنفسه شيئا ولا يعطي منه
وارثا للميت بل يصرفه في القرب التي ينتفع بها الميت وليس له حبسه
عنده ولا ايداعه لغيره ولو بقي منه في يده شيئا يمكنه اخراجه ساعة من
نهار وفقراء اقاربه اولى انتهى ملخصا وقال في التحفة ايضا ولو اوصى
بثلثه لله تعالى صرف في وجوه البر وبا في اقاربه بانهم وشاملهم وجوه الخير
ولا يدخل فيهم ورثته نظير ما مر وباقي فان لم نقل لله صح وصرف الفقراء والمساكين
انتهى ونحوه في النهاية وقوله في عبارة التحفة وباقي اقاربه بانهم هو
ما ملخصه نقلا عن فتاوي البلقيني ~~قال ابن حجر عقبه وما ذكره في~~

ووجوه

ووجوه البر ما تضمنه قوله تعالى وآتى المال على حبه الآية انتهى كلام
البلقيني قال ابن حجر عقبه وما ذكره في وجوه البر خالف فيه قول الشيخين
ان افراد البر او الخير او الثواب كان قال لسبيل البر اختص باقارب
الميت اي غير الوارثين لما مر انهم لا يعطون لكن نازعهما في ذلك
جمع واطالوا لاسيما الاذرعي في التوسط انتهى فهذه العبارات كلها تفيد
ان المسائل سبع وهي اوصيت بثلث مالي او بثلثه لله او لفلان
يضعه حيث يراه الله او حيث يراه هو او في سبيل البر او الخير او
الثواب ونحو ذلك وانه في الاولى للفقراء والمساكين وفي الثانية
والثالثة لمن ذكرهم الله تعالى في قوله وآتى المال على حبه ذوي القربى
الآية وفي الثلاث الاخيرة لاقارب الموصي عند الشيخين ولمن في
الآية عند البلقيني والجمع المذكور ومسئلتنا لا تعد هذه السبع بل هي
من اقسام الثلاث الاخيرة للتصريح فيها بالثواب وان شرط المصروف
اليه في جميع المسائل الفقر وان لا يكون وصيا ولا وارثا ولو فقيرين وانه
يلزم الوصي المبادرة بشراء العقار بهذه الوصية والمبادرة بتفرقة
فوائده على من ذكر وان فقراء اقارب الميت اولى بالصرف اذا لم توجبه
اليهم بل في التحفة ما يصرح بلزوم الصرف اليهم في جميع هذه المسائل وهو
قوله قال بعضهم وفيما اذا فوض للوصي التفرقة بحسب ما يراه يلزمه
تفضيل اهل الحاجات لاسيما من اقارب الميت اذ غلبه في تقدير الانصبا
رعاية مصلحة الميت بما فيه مزيد اجره وثوابه بحسب ما يراه وهو
متجه مدركا وان كان خلاف قضية اطلاقهم ان محارمه الذين لا
يرثونه اولى انتهى وانما بحيح الشيخ ذلك لان من قواعد امامنا

الشافعي ان المتصرف عن الغير يلزمه رعاية المصلحة ما امكن وقد
ذكروا ان الصدقة على القريب والرحم المحتاج افضل هذا والموصي
ايضا قد صرح في وصيته بالثواب بقوله طلبا للثواب في الاخرة
والله ولي التوفيق ونسأله الهداية لاقوم طريق والقيام
باداء الحقوق والمجانبة للظلم والفسوق ونحمده سبحانه
على ما انعم وعلم وافهم ونستغفره عما زلت به اللسان
والجوارح والقلم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم
قال ذلك واملاه وقرره وارتضاه عبد الله بن عمر بن ابي بكر بن يحيى

علوي عفى الله عنهم

الحمد لله الذي اوجب على العلماء الاعلام ايضاح الحق في جميع الاحكام
واوجب على كافة الانام ان يمتثلوهم الامتثال التام وكمال الصلاة
والسلام على سيدنا محمد مسك الختام وعلى اله وصحبه السادة الاعلام
اما بعد فهذا تمهيد وبيان وتأسيس وايضاح وبرهان
تنبني عليه احكام وصية السيد حسين بن عبد الرحمن عيديد
التي قبض على اوصيائه وهم اولاد عبد الرحمن وعبد الله وعقيل ال عيديد
بن محمد بلفقيه اذ قد تبين من السؤال والجواب ضبطها وانه يجب
شرا اعتقاد بها تصرف يغلط على الاقارب على المعتمد فنقول احكام
هذه الوصية وبما حصل فيها من التفريط يبنى على مسائل فنذكرها
اولا بادلتها من كلام العلماء ثم نذكر الاحكام الواقعة ونحيل على
المسائل المذكورة فنقول المسألة الاولى كل تصرف صدر من الاوصيا

او من بقية

او من بقية الورثة واوصيا الاوصيا في عين من تركة السيد حسين ال عبد الرحمن
نقدا او عرضا او عقارا او غيرها سواء كانت العين افرزت باسم
الوصية او باسم واحد من الورثة فهو باطل غير نافذ والعين باقية
على اسم التركة الا تصرفا صدر من الاوصيا في تنفيذ شيء من وصايا
السيد حسين على الوجه المشروع فمحكوم بصحته ففي التحفة عند قول
المنهاج من مات وعليه دين تعلق بتركته تعلقه بالمرهون ما نصه
وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا
بعين معينة فيمتنع فيما يحتمله الثلث منها كذا قيل والقياس امتناع
التصرف في الاولى بالكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرد
الموصى له او يمتنع من القبول انتهى فانظر الى تضعيفه تعلقها
بالثلث او ما يحتمله من العين بقوله كذا قيل وترجيحه تعلقها
بالكل وبجميع العين بقوله والقياس الى اخره وتصريحه بانها كا
الدين صريح في انها مرهونة بالوصية فيبطل كل تصرف صدر من الورثة
يمتنع منه الراهن في المرهون كالبيع والرهن وغيرهما وفي فتاوي العلامة
عبد الله بن عمر بامخرمه ما خلاصته مسألة ما قولكم فيما اذا مات وتصرف
ورثته في تركته ثم ظهرت وصية مرسلة فهل يتبين بطلان التصرف
ام لا فاجاب تصرف الوارث والحالة هذه باطل مطلقا لمصادفته المانع
وهو استغراق الغير ولا فرق في هذا بين ما يقبل الوقف وما لا يقبله
انتهى وفي الامام النووي نفع الله به في الروضة لو ظهرت وصية بعد
قسمة التركة فان كانت مرسلة فكما لو ظهر دين في التركة انتهى فان قلت
هذا كله فيما اذا ظهرت بعد التصرف اي علم بها بعد بخلاف المعلومة

لهم عنده قلت هذا فاسد بل بطلان التصرف في المعلوم أولى إذ الفرق
أن التصرف عند العلم ببقاء الوصية آثم ويبطل تصرفه وعند الجهل بها
يبطل تصرفه ولا إثم إذ القاعدة أن العبرة في المعاملات بما في نفس
الأمر لا بما في ظن المكلف وأما الإثم فمرفوع عن المكلف عند الجهل المعذور
به ويشهد لما قلنا تشبيههم الوصية بالدين وعبارة التحفة السابقة
صريحة في امتناع التصرف عند العلم والجهل فإن قلت لا يبطل تصرف
الورثة إلا إذا لم يفرزوا قدر الدين والوصية أما إذا أفرز ذلك و
قبضه الوصي فكيف يبطل تصرفهم قلت مجرد الإفراز لغير ما ذكر وقبض
الوصي لا تنفك به التركة عن الرهن إلا إذا قبض أهل الدين مالهم و
صرف الوصية فيما وجب صرفها فيه فأما مجرد الإفراز وقبض
الوصي من غير الصرف المذكور فلا تنفك به التركة عن الرهن ولا يصح
للوارث التصرف فيها ففي التحفة ويشمل كلامهم من مات وفي ذمته
حج فيحج على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض
آخر بأنه بالاستيجار وتسليم الأجرة للأجير ينفك الحجر عن الوارث وفيه
نظر انتهى فتسليم الأجرة للأجير أقوى وزيادة فإذا لم تنفك به التركة
فمن باب أولى بمجرد الإفراز وقد علمت مما مر استواء الدين والوصية
في التعلق بالتركة وسئل العلامة ابن حجر بما حاصله مع جوابه مسئلة أفتى
القفال بأنه لو أوصى بثلثه فقاسم الوصي الورثة فتلف في يده
قبل قسمته على مستحقه مرة بأن التركة تبرأ ومرة بأنها لا تبرأ
ويرجع في باقي التركة بالثلث فما المرجح أجاب أن الأوجه أن تلفه
في يد الوصي ليس كو[illegible] للمستحقين لأنه ليس وكيلا عنهم بل عن الميت

فيتبين أن ما أفرز للورثة صار كأنه التركة فيؤخذ ثلثه انتهى
وقال في التحفة في الزكاة ولو أفرز قدرها بنيتها لم يتعين لها إلا بقبض
المستحق فلم ينقطع حقهم إلا بقبض معتبر انتهى فعلم بهذا أن
التركة لا تنفك من الوصية حتى تصرف في مصرفها المستحق وهو
شرآء العقار بها لا بالإفراز وقبض الوصي ولو كانت البراءة تحصل
بذلك لكان من عليه دين إذا أفرزه ثم دفعه إلى وكيل يدفعه
للغريم برئ وإن تلف قبل أن يدفعه الوكيل إلى الغريم وهذا
خطأ بين المسئلة الثانية أن تصرفات عقيل فيما خلفه عبد الرحمن
وهاشم فيما خلفه عقيل باطلة وذلك لأن ما قبضاه باسم الوصية
مضمون عليهما كما في المسئلة الرابعة فهو من جملة الديون التي
عليهما فتركتهما مرهونة به فلا يجوز تصرفهما إلا بإذن جميع ورثة
السيد حسين ومن يقوم من أوصيائه لأنه دين ثبت لتركة حسين المذكور
لعدم صرفه في محله وقد صرح العلماء في المختصرات والمبسوطات أن المرهون
لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن المرتهن وفي التحفة ولو باع أي الوارث أو
الوصي لقضاء الدين بإذن الغرماء لا بعضهم إلا إن غاب وإذن الحاكم عنه
بثمن المثل صح وكان الثمن رهنا مرجعا به لبراءة ذمة الميت إذ لا تبرأ إلا
بالأداء أو التحمل السابق في الجنازة أو إبراء الدائن وعلى ذلك أعني توقف
النفوذ بإذن الغرماء بما إذا كان لوفاء الدين يحمل إطلاقهم الحالف
صحته بإذنه انتهى فتأمل قوله بإذن الغرماء لا بعضهم وقوله وعلى ذلك
تعلم به بطلان التصرفات المذكورة في المسئلة الثالثة كل تصرف
حكم بإبطاله مما مر في المسئلتين فالأعيان المأخوذة به مضمونة على

بابعطاوراهنوا وغيرها ممن اخذ منهم او اخذ من الآخذين منهم وهكذا ابدا
قال في الارشاد ومقبوض بفاسد كمغصوب انتهى وفيه وضمن آخذ
من غاصب انتهى ومثل الوكيل الوصي وبقية الامناء اذ لا يختلفون
في احكام الضمان وغيره وفي التحفة وما قبض بشراء فاسد مضمون
بدلا واجرة ومهرا وقيمة ولد كالمغصوب انتهى وفي المنهاج فلو
باع اي الوكيل على احد هذه الانواع اي الممنوع منها شرعا ضمنه اي
المبيع قال تبعا في التحفة المحولة بقيمته يوم التسليم ولو في المثلي لتعديه
بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترد ان بقي ثم قال وان لم
يبق فهو طريق في الضمان وقرار الضمان على المشتري فيضمن
المثلي بمثله والمتقوم بقيمته انتهى فهذه النصوص مصرحة
ان المقبوض بالمعاملة الفاسدة حكمه كالمغصوب في الضمان
وان الامناء يضمنون اذا خالفوا وتعدوا فان ردوا ما تعدوا
فيه ردت لهم القيمة التي ضمنوها اذا سلموها وان لم يردوا
لم ترد لهم وانما يلزمهم مطالبة من تعاملوا بالرد فان لم يرد وتلفت
عنده طالبوه بما ضمنوه لان القرار على من تلفت تحت يده
المسئلة الرابعة اعلم ان الامناء من وصي ووكيل ومقارض
وغيرهم لا يضمنون الا بالتعدي واسباب التعدي كثيرة حتى
ان بعضهم عدها خمسين اذا وجد واحد منها ضمن الامين
الامانة فعبد الرحمن وعقيل الامناء على ما قبضاه من التركة
باسم الوصية وقد حصل منهما التعدي بتركهم الوصية بها
وتعيينها قال في عماد الرضا ومن التعدي تركه اي الامين الايصا

بالامانة

بالامانة وقد مات في مرضه المخوف انتهى وقال في التحفة واذا
مرض اي الامين مرضا مخوفا فليردها اي الامانة الى المالك
او وكيله والا يمكنه ردها لاحدهما فالحاكم الثقة المامون
او امين ان فقد القاضي ولو ظنه امينا فكان غير امين
ضمن لان الجهل لا يؤثر في الضمان او يوصي بها والمراد
بالوصية الامر بردها بعد موته من غير ان يسلمها
للوصي والا كان ايداعا فيضمن به ويشترط الاشهاد
على ما فعله من ذلك وان يشير لعينها او يصفها بمميز
لها فان لم يفعل كما ذكر ضمن لتقصيره بتعريضها للفوات
انتهى باختصار ونحوه في النهاية والمغني وشرح الارشاد
وغيرها فعلم ان ما قبضاه باسم الوصية مضمون
عليهما لتركهما الايصاء به فهو من جملة الديون المتعلقة
بتركتهما هذا ولنشرع في بيان الحكم فنقول اعلم ان هذه
الوصية تتعلق بثلاث اعيان ذمم اما العين الاولى ما
تصرف فيه عقيل وعبد الرحمن وهاشم من اعيان تركة
الحسين عبيد من نقد وعروض وعقار وغيرها يلزم
على من هو بيده ان يرده ويخرج منه الوصية لما
مر في المسئلة الاولى ويجب على هاشم الاجتهاد في رده
لانه خليفة عقيل وعبد الرحمن في فعل ما وجب عليهما
فان لم يرد ذلك ضمن ما تصرف فيه هو لما مر في
المسئلة الثانية والثالثة ولم يضمن ما تصرف فيه

عقيل وعبد الرحمن بل هو متعلق بتركتهما لما مر في الرابعة
العين الثانية ما تصرف فيه عقيل وهاشم من تركة عبد الرحمن
والكلام فيه مثل ما مر في الاولى سوا العين الثالثة ما
تصرف فيه هاشم وبدو من تركة عقيل يلزمهما رده
وان لم يتصرفا فيه الا باذن ورثة حسين ووصيه
كما مر في الثانية فان لم يرداه ضمناه كما مر في الثالثة
ان صدر التصرف منهما فان صدر من احدهما فهو الضامن

(سطر)

(بقلم الحقير مختار تابع [illegible]
آل الجنيد)

في ٢٠ جماد ١٤٠١

[illegible] السيد ابو بكر [illegible]